

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

D. Justus Claproths Königlich-Großbritannisch-und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte, ... Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß

Zum Gebrauche der practischen Vorlesungen

Claproth, Justus

Göttingen, 1787

VD18 90521080

Das acht und zwanzigste Hauptstueck von der Aufforderung zur
Vertretung (litis denunciatio).

urn:nbn:de:gbv:45:1-13708

Das acht und zwanzigste Hauptstück
 von
 der Aufforderung zur Vertretung
 (litis denunciatio).

§. 461.

Begriff und Unterschied.

Unter der Aufforderung zur Vertretung wird diejenige gerichtliche Handlung verstanden, wodurch ein streitender Theil, es sey der Kläger oder Beklagte, einen dritten im Streite nicht besangener zur Vertretung auffordert. Es sind irrige Begriffe, daß die Aufforderung zur Vertretung bloß bey dinglichen Klagen a) und bloß wenn der Käufer wegen der gekauften Sache, oder ein anderer Besitzer einer durch ähnliche Contracte an sich gebrachten Sache belanget werde, Statt finde. Vielmehr kommt alles bey der Zulässigkeit dieser Aufforderung, sie mag nun vom Kläger oder Beklagten unternommen seyn b), darauf an, I.) daß der Aufgeforderte zur Vertretung aus einer vollkommenen Verbindlichkeit schuldig sey, mithin nicht aus bloßem Wohlwollen und ohne Grund sich in die Sache mische; II.) daß seine Verbindlichkeit den Aufforderer zu vertreten, auch aus einem solchen Grunde herrühre, welcher ihm ein gemeinschaftliches Klage- oder

U a a 2 Ver

Vertheidigungsrecht wider den Gegner giebt. Daher fließet es auch, daß man nur den nächsten Uebertrager [auctor proximus] zur Vertretung auffordern kann; es sey dann, daß dieser seine Befugnis gegen seinen Ueberlasser zu klagen, auf den jezigen Aufforderer übertragen hätte, oder jener sein Erbe worden wäre. Liefse es sich auch unter solchen Umständen der Aufgeförderte entweder aus einer bößlichen Verabredung, oder aus Unverstand gefallen, die Aufforderung anzunehmen, und der Richter liefse solches ebenfalls zu, so müste sich der Gegentheil dawider setzen, dieser Aufforderung die Einrede der Unzulässigkeit entgegen setzen, und zeigen, daß der Aufgeförderte zu dieser Sache gar nicht gehöre, folglich er diesen Gegner sich aufbringen zu lassen, gar nicht schuldig sey. III.) Es muß die Aufforderung zur Vertretung zu einer solchen Zeit geschehen, da noch eine Vertheidigung möglich ist, welches nach Beschaffenheit der Umstände auch noch in der Appellationsinstanz angehet b). IV.) Der Aufgeförderte muß die Sache in demselben Zustande fortsetzen, worinn er sie findet. Kurz es treten hier dieselbigen Grundsätze ein, welche bey der Vertretenden Intervention ausgeführt sind. Beyde haben die Vertretung des einen oder anderen Theils zur Absicht, und diese leistet der Interveniens, ohne dazu aufgefordert zu seyn, der Aufgeförderte aber, nachdem er dazu aufgefordert ist. V.) Der Aufgeförderte muß nicht der wahre Gegner seyn; dies tritt in dem Falle ein, welchen Berlich P. I. Concl. XXIV. n. 43.

n. 43. gleichwohl vor zulässig hält, wenn nämlich derjenige, welcher auf Vollmacht eines andern einen Contract geschlossen hat, und nun aus selbigem belanget wird, dieser aber von dem Gewaltgeber die Vertretung fordert. Hat sein Gegner es gewußt, daß er nur in Vollmacht den Contract schloß, so kann er gar nicht belanget werden, sondern der Gewaltgeber ist der einzige und wahre Gegner. Hat er, ohne der Vollmacht zu erwähnen, geschlossen, so ist der Kläger nicht schuldig sich mit dem Gewaltgeber einzulassen, sondern hält sich schlechterdings an den, mit welchem er contrahiret hat. VI.) Von dieser Aufforderung ist aber die Angabe des eigentlichen Beklagten [nominatio s. laudatio auctoris] unterschieden. Diese ist eine Einrede, wodurch der Beklagte die Sache von sich ab, und auf einen andern zu bringen sich bemühet, wenn nämlich jemand, der eine Sache als Pächter u. s. w. kurz aus einem Contract besizet, welcher kein dingliches Recht giebet, und doch mit einer dinglichen Klage belanget wird, mithin denjenigen angiebet, von welchem er die Sache besizet, und verlangt, daß mit selbigem die Sache ausgemachet werden solle d). Dieses von dem Allgemeinen der Aufforderung zur Klage vorausgesetzt, wird die Zulässigkeit der Aufforderung entweder vom Aufgeförderten, oder vom Gegentheile bestritten oder von beyden zugegeben. Tritt der letztere Fall ein, so müssen beyde, der Aufforderer und Aufgeförderte, gemeinschaftlichen Anwalt bestellen und die Sache fortsetzen, oder der Aufgeförderte

Uaa 3 erkläht

erkläret sich, die Sache allein auszumachen. Ist hiermit der Gegentheil zufrieden, so hat dies wieder kein Bedenken; will dieser aber seinen eigentlichen Gegner nicht fahren lassen, so kann zwar der Aufgeförderte, wenn er will, den Proceß allein fortsetzen; allein der Gegentheil hält sich bey dem Ausgange des Rechtsstreites allemahl an seinen Gegner e). Glaubet aber der Aufgeförderte oder auch der Gegentheil rechtliche Gründe vor sich zu haben, woher die Aufforderung bestritten werden könnte, so wird über die Zulässigkeit derselben ein Verfahren veranlasset, welches in Untergerichten und summarischen Sachen immer mündlich geführt werden sollte, es geschiehet aber häufig, und in den mehresten Obergerichten doch durch den Schriftwechsel. Von diesem kurzen incident-Verfahren, will ich nun in folgendem kürzlich handeln.

a) Dies bemerkt BERLICH P. I. concl. 24. n. 42. u. folgl. ZANGER de except. P. 2. c. 2. §. 9. Fälle von persönlichen Klagen kommen vor im L. 53. §. 1. D. de evict., L. 4. C. de pact. int. emt. et vendit. (IV. 54.), L. vlt. D. de cond. causa data causa non sec. (XII. 4.), L. 9. D. loc. cond. (XIX. 2.), L. 8. §. 3. 4. de Leg. II., L. 29. §. 3. de Leg. III., L. 2. §. 1. D. de liberat. leg. (XXXIV. 3.).

b) BERGER El. Disc. fol. tit. 14. obf. I. nota 4.

c) DE PVFEND. T. II. obf. 35. §. 8 - 10. T. IV. obf. 264.

d) c. vlt. §. 7. X. vt lite non cont. (II. 6.), L. 2. C. vbi in rem actio (III. 19.).

e) BER-

- e) BERLICH P. I. Concl. 24. n. 101-107., L. 10. §. 12. D. mandati.

Grundriß

von der Aufforderung zur Vertretung.

- 1) Des Klägers oder Beklagten Aufforderung zur Vertretung.
- 2) Mittheilungsbescheid zur Bernehmlassung.
- 3) Des Aufgeforderthen [Denunciati] Bernehmlassung, welche entweder dahin gehet, daß er a) der Aufforderung gemäß, die Vertretung übernehmen will, oder b) daß er sich dazu nicht verbunden erachtet. Ist wendet c) der Gegentheil die Einrede der Unzulässigkeit ein.
- 4) Mittheilungsbescheid und zwar bey a) wird sodann alles bisher in der Sache ergangene mitgetheilet; bey b) wird entweder sofort oder wenn die Sache weitere Ausführung bedarf, des Aufforderers [Denunciantis] Antwort erfordert, und wenn selbige eingelaufen ist, über diesen Punct entweder gleich jezo, oder wo es die Nothdurft erfordert, nach verhandelter Replik und Duplic erkannt.

§. 462.

Von der Aufforderung zur Vertretung.

Zum Eingange wird die Veranlassung von dem entstandenen Proceß hergenommen. Hier auf werden die Umstände kurz und deutlich vorggetragen, woraus die Verbindlichkeit des Aufgeförderten [Denunciati] herfließt, sich in diesen Proceß einzumischen. Endlich wird gebethen: die Aufforderung dem Aufgeförderten mitzutheilen, und selbigem anzubefehlen, daß er sich auf die Aufforderung einlassen müsse.

§. 463.

Von dem Mittheilungsbescheide.

Die Mittheilung geschiehet wie gewöhnlich, jedoch nicht allein dem Aufgeförderten, sondern es muß auch der Gegentheil darum wissen, und selbigem, es sey Kläger oder Beklagter, die Aufforderung mitgetheilet werden. Daferne nun der Richter findet, daß die Aufforderung offenbar widerrechtlich zur Hand genommen, so muß die Mittheilung nur zur Nachricht geschehen, und die Aufforderung aus anzuführenden Gründen sofort verworfen werden a). Daferne aber die Aufforderung rechtmäßig zur Hand genommen, so werden die bishero ergangene Acten dem Aufgeförderten sofort mitgetheilet, im letzteren Falle aber muß man erst desselben Antwort erwarten, um zu sehen, ob solches auch erforderlich sey. Daferne

Daferne aber die Acten gar zu weitläufig sind, so thut der Richter wohl, daß er zu Erspahrung der großen Kosten, so vielleicht alle oder zum Theil vergeblich sind, vorerst nur eine Abschrift des Actenverzeichnisses mittheilet, und die Einsicht der Acten von Amtswegen gestattet. Wäre es aber noch zweifelhaft, ob die Aufforderung verworfen oder zugelassen werden müsse, so ist des Aufgeforderten Nothdurft zu erfordern. Der Schluß dieses Bescheides hat nichts besonderes bey sich, und bleibt wie die vorigen.

a) WERNHER P. VIII, Obf. 376.

M u s t e r:

a) Wenn die Aufforderung sofort abgeschlagen wird.

In Sachen N. Kl. und Aufforderer wider N. Bekl. wird letzterem wie auch N. als Aufgeforderten, der von jenem allhier übergebenen gemüßigten Aufforderung zur Vertretung Abschrift zur Nachricht erkannt, und zum rechtlichen Bescheide ertheilet: Nachdemmahlen bey einer abgetretenen Schuld nicht die Zahlbarkeit sondern nur die Richtigkeit der Forderung zu gewähren ist, letztere aber nicht bezweifelt wird, so findet die angemessene Aufforderung zur Vertretung als rechtswidrig keine Statt. Beschlossen u. s. w.

Maas

Mu-

M u s t e r:

b) Wenn die Vertretung sofort auferleget wird.

In Sachen N. Klägers und Aufforderers, wider N. Beklagten, auch N. als Aufgefordereten, wird letzteren beyden der von ersterem allhier übergebenen Aufforderung zur Vertretung Abschrift zur Nachricht erkannt, und da der Aufgeforderete vermöge des bey den Acten befindlichen Contracts, zur Vertretung ungezweifelt verbunden ist, als wird demselben Abschrift des Actenverzeichnisses und Einsicht der Gerichtsacten von Amtswegen erkannt, und demselben anbefohlen, innerhalb 4. Wochen, nach Erhaltung dieses, nebst dem Kläger die Replic zu verhandeln, und gemeinschaftlichen Anwalt zu bestellen: Worauf sodann ferner ergeheth w. K. Beschlossen N. den 21ten Decemb. 1756.

§. 464.

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn sich der Aufgeforderete nicht vernehmen läffet, so ist nach bescheinigter Behändigung des vorigen Bescheides zu bitten: zu erkennen, daß auf seine Gefahr in der Hauptsache nunmehr fortzufahren a). Müste er aber Urkunden herausgeben, so kann deren Auslieferung gefordert werden. In der Hauptsache kann vor Erledigung der Frage von der Zulässigkeit der Aufforderung nicht auf den Ungehorsam erkannt werden, sondern es ist selbige deswegen in Ruhe zu lassen, weil

weil sonst die Sache in veränderte Umstände kommen, und oft diejenige Vertheidigung verlohren gehen würde, welche der Aufgeforderte bezubringen im Stande gewesen wäre.

a) L. 2. C. vbi in rem actio, L. 23. C. de inuict.

§. 465.

Von der Vernehmlassung des Aufgeforderten.

a) Wenn der Aufgeforderte sich zur Vertretung bequemet.

Der Eingang wird mit Beziehung auf den Bescheid gemacht, worinn die Veranlassung liegt. Der Aufgeforderte hat nun wohl zu überlegen, ob er schuldig sey, sich auf die verlangte Vertretung einzulassen oder nicht. Ist das erstere, so kann er mit wenig Worten die Schuldigkeit zur Vertretung anerkennen, und kommt nur darauf an, ob ihm die bisherige Acten abschriftlich mitgetheilet, wenigstens zur Einsicht verstattet sind, oder nicht. Lezteren Falls fordert er diese vor allen Dingen. Ersteren Falls kann er sich erklären, er wolle den Aufforderer völlig schadlos halten, und demselben die Führung der Sache allein überlassen a); obgleich dabey voraus gesetzt werden muß, daß die Sache sorgfältig betrieben werde. Ob er den Rechtsstreit vor sich allein übernehmen und den Aufforderer herauslassen könne, ist oben §. 461. bereits erörtert. Will er sich aber mit der gemeinschaftlichen Führung abgeben, so kann er jezo gleich mit dem Aufforderer einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten bestellen,

bestellen, und diejenige Verhandlung einreichen, welche nach der gegenwärtigen Lage des Rechtsstreits erforderlich ist.

a) BERLICH Parte I. Concl. 24. n. 99.

§. 466.

b) Wenn sich der Aufgeforderter weigert, die Vertretung zu übernehmen.

Kann sich ein Aufgeforderter von der Vertretung aus rechtlichen Gründen los machen, so ist es sehr rathsam; alsdenn sezet er die Einrede der Unzulässigkeit entgegen, welche aus den Gründen zu rechtfertigen ist, welche oben [§. 461.] vorgetragen sind. Hier muß man alle die in den Gesetzen bestimmte Fälle, wo man zu einer Entschädigung nicht verbunden ist, sich geläufig machen. Selbige hier anzuführen, führte mich zu weit. Die Lehre von der Gewährleistung ist hierbey nachzusehen, wovon ich im 2ten Theile meiner Iprud. heuremat. S. 283. umständlich gehandelt habe. Ist nun eine solche Einrede gründlich ausgeführt, so wird gebethen: die Aufforderung als unzulässig zu verwerfen. Wenn über den jüngsten Besitz gestritten wird, und überhaupt in allen Besitzstreigkeiten, wo keine Gewährleistung Statt findet, da hat auch keine Aufforderung zur Vertretung Statt a).

a) BERGER resol. Lauterb. p. 490., GRIEBNER pr. proc. iud. Lib. I. c. 7. §. 2., BERGER Oec.

Oec. Iur. p. 750., LEYSER Spec. 240.
Med. 8.

§. 467.

c) Wenn der Gegentheil sich der Aufforderung entgegen setzt.

Es kann sich nun aber auch zutragen, daß der Aufgeförderte aus Unverstand oder durch bößliches Einverständnis sich zur Vertretung ganz willig finden läßet. Es ist aber niemand schuldig, sich einen Gegner aufdringen zu lassen, welcher zur Sache nicht gehdret, mithin sezet unter diesen Umständen der Gegentheil die Einrede der Unzulässigkeit entgegen a). In dieser Absicht muß er sich nur nicht darauf berufen, daß der Aufgeförderte von der Gewährleistung durch Verabredung befreuet sey, weil diese Einrede das Recht eines dritten betrifft, und die Contrahenten diesen Vertrag nach Willkühr abändern können. Wäre hingegen nach den Gesezen keine Gewährleistung oder Schadensersezung zu gedenken, so brauchet er dessen Beytritt nicht zu leiden, noch weniger wenn derselbe aus ganz fremden Geschäften seine Vertretung hernehmen wollte, und der Aufgeförderte kein Klage- oder Vertheidigungsrecht wider ihn, den Gegentheil, hätte. Ja der Gegentheil thut wohl, wenn ihm an der Besdrderung der Sache gelegen ist, die Erklärung des Aufgeförderten nicht zu erwarten, sondern sobald ihm die Aufforderung zur Nachricht mitgetheilet ist, die Einrede der Unzulässigkeit entgegen zu sezen. Die Rubric kann diese seyn: Gemüßfigte

fiate Einrede der unzulässigen Aufforderung zur Vertretung | an Seiten | M. Klägers | wider | N. Beklagten und Aufforderer (Litis Denuncianten) wegen u. s. w.

a) LEYSER Spec. 241. Med. 3. behauptet allgemein, der Evincent könne die Litisdenunciation nicht hindern. Freylich wohl nicht aus dem Grunde, als ob ihm dadurch ein anderer Gegner aufgedrungen würde, wohl aber unter denen von mir angegebenen Umständen.

§. 468.

Von dem Mittheilungsbescheide auf die vorhergehende Vernehmlassung.

Die Mittheilung geschieht beyden, sowohl dem Aufgeforderten, als dem Gegner. Wenn nun der Aufgeforderte die Vertretung schlechterdings übernommen, und der Gegentheil sich eben so wenig dawider geleyet hat, so ist nur zu erkennen: daß es bey der Erklärung des Aufgeforderten zu lassen, und wenn es noch nicht geschehen wäre, die Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwaltes aufzulegen. Ist hingegen die Einrede der Unzulässigkeit von dem Aufgeforderten, oder vom Gegentheile entgegen gesetzt; so muß darüber sofort Verordnung gemacht werden, ob der Aufgeforderte sich einzulassen verbunden, oder zum Beytritt zu lassen sey, in soferne es nähmlich auf eine Rechtsfrage oder auf unbestrittene Thatumstände ankommt. Liegen aber bezweifelte Thatumstände zum Grunde, so muß weiter desfalls verfahren werden, und in solchem Falle ist es nöthig diesen Neben

Nebenpunct als eine vorläufige Frage vorher auszumachen, und die Hauptsache unterdessen ruhen zu lassen, damit inzwischen die Vertheidigung nicht verlohren werde, welche nach der jezigen Lage der Sache zustehet.

M u s t e r:

Wenn sich der Aufgeforderte eingelassen und z. E. die exceptivische Nothdurft verhandelt hat.

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl. und Aufforderer und N. Aufgeforderten wird ersterem der von letzteren allhier übergebenen Vernehmlassung und exceptivischen Nothdurft Copey erkannt, und hat Kläger darauf innerhalb 4 Wochen nach Empfangung dieses, seine schliesliche replicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann fernere rechtliche Verfügung erfolgen soll. Uebrigens haben der Aufforderer und Aufgeforderte binnen eben derselben Frist einen gemeinschaftlichen Answald zu bestellen und mit gehöriger Vollmacht zu versehen. Beschlossen N. den 12. Sept. 1756.

M u s t e r:

Wenn die Aufforderung Einwendens ohngehindert für zulässig erkannt wird.

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten wird jenem der von diesem allhier übergebenen auferlegten Einrede der Unzulässigkeit Copey zur Nachricht erkannt, und ist Bescheid: daß der Aufgeforderte
Eins

Einwendens ohngehindert auf die geschene Auf-
forderung innerhalb 4 Wochen, nach Empfangung
dieses, sich einzulassen schuldig, v. R. W. Bes-
schlossen N. den 16ten April 1755.

M u s t e r :

Wenn die Aufforderung wider die Einwürfe des
Segners für zulässig erkannt wird.

In Sachen N. Kl. und N. Bekl. und Auf-
forderer wider N. Aufgeforderten, wird letzteren
beyden der vom Kl. eingereichten Einrede der Un-
zulässigkeit Copey zur Nachricht erkannt, und
läffet man es, ohnerheblichen Einwendens ohners-
achtet, bey dem Bescheide vom 16. Junius d. J.
bewenden. V. R. W. Beschlossen N. den
21. Julius 1756.

M u s t e r :

Wenn die Vernehmlassung dem Aufforderer mitgetheilet
wird, um wegen der verweigerten Einlassung
weiter zu handeln.

In Sachen N. Kl. und N. Bekl. und Auf-
forderer wider N. Aufgeforderten, wird jenen der
von diesem allhier übergebenen auferlegten Ver-
nehmlassung Copey erkannt, und dem Aufforderer
anbefohlen, innerhalb 4 Wochen, nach Empfa-
hung dieses, die zustehende rechtliche Nothdurft
darauf zu verhandeln und gleichfalls in der Sache
zu schliesen, worauf sodann ferner ergehen soll v.
R. Beschlossen N. den 10. Oct. 1756.

E n d e.

Register.

Die Römischen Zahlen bedeuten den Band und die andern die Seite des Bandes.

A.	
A bgabung der Rechtsfachen, dürfen die Fürsprecher ohne gerechte Ursache, nicht vornehmen l. 298	A blängnung der Klagen im allgemeinen, ist nicht erlaubt ll 135
A bhörung der Zeugen ll. 378	— eydliche der Urkunden ll 318
A bfürzungen, Ziffern und Zeichen dürfen die Notarien in ihren Instrumenten nicht brauchen l. 393	— — kann von dem Producenten durch verschiedene Mittel verhindert werden ll. 319
A blegung eines Eydes s. Eydesleistung.	A bschlagsbeschied nach eingewandter Appellation, in welchen Fällen der Unterrichter denselben ertheilen kann ll. 527
	A bschriften sind dem andern Theile von alle dem